



GOBIERNO DE PUERTO RICO
Departamento de Justicia

Hon. Pedro R. Pierluisi Urrutia
Gobernador


Hon. Domingo Emanuelli Hernández
Secretario de Justicia

30 de agosto de 2022

Hon. Orlando J. Aponte Rosario
Presidente
Comisión de lo Jurídico
Cámara de Representantes
El Capitolio
San Juan, Puerto Rico

Estimado representante Aponte Rosario:

En atención a la solicitud efectuada por la Comisión de lo Jurídico de la Cámara de Representantes, que usted preside, sometemos nuestros comentarios al Proyecto del Senado 693, aprobado por el Senado el 21 de junio de 2022, cuyo título expone lo siguiente:

 Para establecer la "Ley para la Protección del Concebido en su Etapa Gestacional de Viabilidad", con el fin de regular terminación de embarazos en la etapa gestacional de viabilidad, establecer las condiciones y excepciones a dicha regulación y disponer la información requerida que debe ser sometida al Departamento de Salud para propósitos estadísticos y de supervisión de la salud y seguridad en dicho proceso; y para otros fines relacionados.

Agradecemos la oportunidad de expresar nuestra opinión sobre la presente medida, de modo que podamos colaborar con su análisis.

-I-

La medida ante nuestra consideración tiene el propósito de crear la "Ley para la Protección del Concebido en su Etapa Gestacional de Viabilidad". Se expresa en la Exposición de Motivos del Proyecto que varias jurisdicciones de los Estados Unidos han legislado consistentemente para proteger la vida del concebido en varias etapas gestacionales, indicando que quince (15) estados han establecido las veintidós (22) semanas o menos de gestación como el punto de partida para la protección del no nacido. A su vez, se señala que dieciocho (18) estados prohíben la terminación del embarazo a partir de la viabilidad del concebido. En contraste, se expone que en nuestra jurisdicción

los datos revelan que los no nacidos de veintidós (22) semanas o más son abortados sin que se conozcan las razones del aborto realizado en esta etapa del embarazo. Ello, se indica, se da al amparo de la decisión emitida por el Tribunal Supremo de Puerto Rico en *Pueblo v. Duarte Mendoza*.¹

De otro lado, la Exposición de Motivos cita la nota al calce número 5 que aparece en *Pueblo v. Duarte Mendoza*, *supra*, como precedente jurisprudencial que desvincula el derecho al aborto de la protección al derecho a la intimidad de factura ancha que se reconoce en Puerto Rico. En dicha nota el Tribunal, luego de reconocer que el concepto de la intimidad del ser humano tiene una raíz expresa que surge del texto del Artículo II, Sección 8, de nuestra Constitución, que específicamente establece que “[t]oda persona tiene derecho a protección de ley contra ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada o familiar”, dispone la nota lo siguiente: “[n]o obstante, en materia de aborto, advertimos que la extensión de las protecciones que brinda nuestra Constitución no es mayor a la que brinda la norteamericana; por tanto, sólo nos referimos a ésta.”² A base de este lenguaje el P. del S. 693 entiende que en Puerto Rico el derecho a la intimidad, en el caso del aborto, queda delimitado a los linderos de la interpretación federal de ese derecho.

A tono con dicha conclusión, la medida establece que el derecho federal reconoce el interés legítimo de cada jurisdicción para proteger la salud de la madre antes, durante y después de un procedimiento de terminación de embarazo, así como de preservar la potencial vida humana en el vientre. Se señala, citando a *Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey*³ (en adelante “Casey”), que “a partir de la viabilidad del concebido, el Gobierno puede actuar en consecución del interés de preservar la ‘potencialidad de la vida humana’, regulando e incluso prohibiendo, la terminación de un embarazo en etapas gestacionales tardías, excepto cuando dicha práctica sea necesaria, según la determinación médica más apropiada para la preservación de la vida de la madre.” La Asamblea Legislativa apela al derecho a la vida, incorporado en nuestra Constitución, como el elemento fundamental que le faculta para determinar que, luego de que el concebido sea viable fuera del vientre materno y la capacidad para vivir independientemente, se prohíba el aborto en protección de la vida humana que reside en el vientre, salvo las excepciones dispuestas.

Finalmente, se indica en la Exposición de Motivos del Proyecto con relación a los abortos tardíos que se realizan en Puerto Rico, que el Departamento de Salud reconoce que existe un vacío estadístico. Aduce la medida que “[a]ctualmente el Reglamento que regula los centros de terminaciones de embarazo no aplica a los hospitales, en donde de ordinario se realizan los abortos de segundo y tercer trimestre.” Por lo tanto, se puntualiza en la medida que se desconoce cuántos abortos tardíos se realizan, las razones y en qué semana

¹ *Pueblo v. Duarte Mendoza*, 109 DPR 596 (1980).

² *Id.*, pág. 600, nota al calce 5. Véase además, Exposición de Motivos del P. del S. 693, pág. 2-3.


³ *Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey*, 505 US 833 (1992).

del embarazo se llevan a cabo. Basado en estos señalamientos, se propone que todo lugar donde se lleven a cabo abortos en Puerto Rico desde las veintidós (22) semanas en adelante deberán someter mensualmente al Departamento de Salud información relacionada a dicha práctica para recopilar estadísticas y supervisar que se cumpla con las garantías mínimas establecidas en el proyecto de ley.

Habiendo resumido lo propuesto en el P. del S. 693, procedemos a emitir nuestras observaciones y recomendaciones.

-II-

A. El Derecho al Aborto en Estados Unidos



Ha pasado aproximadamente medio siglo desde que el Tribunal Supremo de Estados Unidos reconoció en *Roe v. Wade* el derecho de la mujer a terminar con su embarazo como un derecho constitucional atado al concepto de libertad personal y protegido por las cláusulas de debido proceso de ley, contenidas en las Enmiendas Quinta y Decimocuarta de la Constitución Federal.⁴ En tal decisión, el Tribunal Supremo Federal dejó diáfano que el derecho a la intimidad, en el contexto del aborto, no es absoluto y que se puede regular. El Tribunal sostuvo además que el Estado puede tener un interés legítimo o apremiante en velar por la salud de la mujer embarazada, mantener ciertos estándares médicos y proteger la vida potencial.⁵ Basado en lo anterior, el Tribunal Supremo Federal, en *Roe v. Wade*, instituyó el famoso esquema de los tres trimestres, de forma que quedara claro hasta dónde o cuándo el Estado podía intervenir en la decisión de una mujer de abortar durante el transcurso de cada trimestre.

Posteriormente, se resolvieron varios casos relacionados con leyes estatales que limitaban el derecho al aborto, confirmando lo resuelto por *Roe v. Wade*.⁶ En *Planned Parenthood of*

⁴ *Id.*, págs. 152-153 (1973). Véase, además *Pueblo v. Duarte, supra*, págs. 599-600. El Tribunal federal en *Roe v. Wade* determinó que durante el primer trimestre del embarazo la decisión de practicar el aborto se dejaba enteramente a la madre y al juicio médico del profesional considerando que en dicho primer trimestre el interés importante y legítimo del Estado, respecto a la salud de la madre, no alcanzaba su preeminencia hasta aproximadamente al final del trimestre. En contraste, en el segundo trimestre, el interés apremiante del Estado era proteger la salud de la madre. Por tanto, el Estado podía regular los procedimientos de aborto, siempre y cuando, la regulación estuviera razonablemente relacionada con la salud de la madre. Finalmente, en el tercer trimestre, entraba en juego una nueva consideración: la viabilidad. El interés apremiante y legítimo del Estado, en este trimestre, era proteger la vida potencial, debido a la viabilidad que presumiblemente, tenía el feto en esta etapa. Por tanto, el Estado podía, en protección de ese interés, regular y hasta prohibir los abortos, excepto cuando fuera necesario para proteger la vida o la salud de la madre.

⁵ *Roe v. Wade, supra*, págs. 162-163. Refiérase, además, a C. J. Ruiz, *Derecho a la Intimidad y la Autonomía Personal*, 72 Rev. Jur. U.P.R. 1061, 1062 (2003).

⁶ Véanse además, *Doe v. Bolton*, 410 US 179 (1973); *Webster v. Reproductive Health Services*, 492 US 490 (1989).

*Southeastern Pennsylvania v. Casey*⁷ (en adelante “Casey”), se incluyeron nuevos elementos a la doctrina que gobernaba el derecho al aborto en Estados Unidos hasta ese momento. En este caso, el Tribunal Supremo de Estados Unidos reafirmó a *Roe v. Wade*, en lo siguiente: 1) reafirmó el derecho de la mujer a terminar su embarazo antes de la viabilidad fetal y obtenerlo sin interferencia indebida de parte del Estado, cuando los intereses de este no son lo suficientemente fuertes, como para respaldar la prohibición del aborto o la imposición de obstáculos sustanciales al derecho de decisión de la mujer; 2) confirmó la autoridad del Estado para restringir los abortos después de la viabilidad, siempre que la ley contenga excepciones para los embarazos que ponen en peligro la salud o vida de la mujer; y 3) ratificó el principio de que el Estado tiene intereses legítimos desde el inicio del embarazo, tanto para proteger la salud de la mujer, como la vida potencial del concebido.⁸

Sin embargo, *Casey* estableció un esquema menos riguroso para determinar si una ley estatal sobre el aborto es constitucional. En *Roe v. Wade*, el Tribunal Supremo Federal declaró que el aborto es un derecho fundamental de la mujer, por lo que los estados solo podían regularlo antes de la viabilidad del feto si existía un interés estatal apremiante o legítimo (*compelling state interest*) y los estatutos que regularan el aborto tendrían que pasar por un escrutinio estricto al ser evaluados por el Tribunal. Por tal razón, varias leyes estatales que regulaban el aborto no pasaban el examen constitucional de los Tribunales, a raíz de la aprobación de *Roe v. Wade*. La decisión en *Casey*, sin embargo, reemplazó el estándar del “escrutinio estricto” por el de “carga indebida” (*undue burden test*). Al amparo de ese nuevo escrutinio o estándar judicial de *Casey*, las regulaciones sobre el aborto antes de la viabilidad del feto serían declaradas inconstitucionales, solo si habían sido impuestas para atribuir una carga indebida al derecho de la mujer de terminar con su embarazo. En *Stenberg v. Carhart*,⁹ decisión del año 2000, se reafirmaron los preceptos establecidos en *Casey*. De otro lado, en *June Medical Services LLC v. Russo*¹⁰ se evaluó el impacto de las limitaciones impuestas sobre la práctica de los médicos y sus consecuencias para el acceso a un aborto.

Notamos que, pese a que la casuística antes resumida regulaba el aborto de una u otra forma, permanecía incólume la tendencia de reconocer el derecho de una mujer a terminar un embarazo como un derecho protegido bajo la Constitución de Estados Unidos. No obstante, el capítulo más reciente en el trayecto histórico del derecho al aborto en Estados Unidos propuso un cambio radical en la historia de los derechos reproductivos y el derecho al aborto. En *Dobbs v. Jackson Women’s Health Organization*,¹¹ (en adelante “*Dobbs*”) el Tribunal Supremo de Estados Unidos expresamente revocó los

⁷ *Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey*, 505 US 833 (1992).

⁸ D. Nevares, *Código Penal de Puerto Rico Actualizado y Comentado por Dora Nevares Muñiz*, 4ta ed. revisada y actualizada, 2019, Instituto para el Desarrollo del Derecho, Inc., pág. 171.

⁹ *Stenberg v. Carhart*, 530 US 914, 921(2000).

¹⁰ *June Medical Services LLC v. Russo*, 140 S. Ct. 2103 (2020).

¹¹ *Dobbs v. Jackson Women’s Health Organization*, 142 S. Ct. 2228 (2022).

precedentes establecidos en *Roe v. Wade*, *Casey* y su progenie. La decisión en *Dobbs* se basó fundamentalmente en la determinación de que la Constitución federal no hace referencia expresa al aborto, así como tampoco existe un derecho constitucional implícito que proteja el aborto subsumido en la Cláusula del debido proceso de ley contenido en la decimocuarta enmienda.¹² Según el Juez ponente, dicha cláusula constitucional ha sido utilizada para sostener la constitucionalidad de los postulados acogidos en *Roe v. Wade* y *Casey*, cuando en realidad cualquier derecho que se pretenda atar a dicha norma constitucional tiene que estar profundamente arraigada en la historia y tradición de la nación e implícita en el concepto de libertad ordenada (*ordered liberty*).¹³

Para sustentar dicha conclusión, el Tribunal Supremo Federal descansó en un recuento histórico y de la tradición que rodea la figura del aborto, estableciendo que este procedimiento no fue reconocido dentro del ámbito legal norteamericano como un derecho implícito en la decimocuarta enmienda hasta la parte final del siglo veinte.¹⁴ Por tanto, el Tribunal se apoyó en una interpretación originalista del texto constitucional y en el hecho de que el derecho al aborto no está explícitamente mencionado en la Constitución de Estados Unidos, como tampoco se encuentra implícito en su texto.¹⁵ Se expuso en *Dobbs* que la decisión emitida en *Roe v. Wade* se basó en una interpretación poco rigurosa que dependió de la aplicación de un derecho a la intimidad, que no se encontraba expresamente en la Constitución Federal, contenido en al menos cinco cláusulas constitucionales distintas.¹⁶ El Tribunal consideró que, para examinar si un derecho surge de la mencionada cláusula como una protección de la libertad, era necesario seguir el análisis promulgado en las decisiones interpretativas que establecen que esta cláusula se aplica en dos situaciones particulares en las que se busca proteger dos categorías de derechos sustantivos.

La primera categoría consiste en aquellos derechos expresamente garantizados por las primeras ocho enmiendas de la Constitución Federal, las cuales aplicaban solo al Gobierno Federal y que fueron incorporadas por la decimocuarta enmienda para hacerlas igualmente aplicables a los estados.¹⁷

La segunda categoría comprende una lista selecta de derechos fundamentales que no están mencionados en ninguna parte de la Constitución.¹⁸ El Tribunal dispuso que, cuando un derecho se ubica en una de esas categorías, es necesario examinar si está profundamente arraigado en la historia y tradición de la nación y si está implícito en el

¹² *Id.*, pág. 2242.

¹³ *Id.*

¹⁴ *Id.*, págs. 2242-2243.

¹⁵ *Id.*, pág. 2245.

¹⁶ *Id.*

¹⁷ *Id.*, pág. 2246.

¹⁸ *Id.*

concepto de libertad ordenada.¹⁹ El análisis histórico realizado por el Tribunal no encontró fundamento que sostuviera un arraigo histórico o tradicional de tal magnitud que justificara la extensión de un derecho a la intimidad que no ha sido expresamente enumerado para esos casos.²⁰ El Tribunal determinó que, en lugar de encontrar un derecho al aborto históricamente arraigado en el ordenamiento norteamericano, encontró un tracto legislativo reciente y que históricamente proscribía el aborto en una sustancial mayoría de los estados.²¹ Por tanto, dicho foro llegó a la conclusión de que el derecho al aborto no está profundamente arraigado en la historia y tradiciones de la nación norteamericana.²²

Por otra parte, en *Dobbs* se mencionó la relación entre el derecho al aborto y el derecho a la intimidad. El Tribunal examinó el argumento que formó parte fundamental del análisis en *Roe v. Wade*, donde se estableció que el derecho al aborto forma parte integral de un derecho mucho más amplio a la intimidad y por consiguiente al concepto de libertad. En dicho análisis, el Tribunal descartó esa noción razonando que, si bien el concepto de libertad individual permite a un individuo pensar y decir lo que entienda respecto a la existencia y el significado de las cosas, no siempre tiene la libertad de actuar de acuerdo con esos pensamientos.²³ En ese punto de la discusión es que se hizo una distinción entre el concepto de "libertad" y el concepto de "libertad ordenada", el último de estos siendo la imposición de límites y define los contornos entre intereses en competencia. Así las cosas, señaló el Tribunal que tanto *Roe v. Wade* como *Casey* establecieron un balance particular entre el interés de la mujer que quiere terminar un embarazo y el interés en un potencial ser vivo.²⁴ Sin embargo, consideró que corresponde a cada estado evaluar, según los valores de cada jurisdicción, cómo y en qué extensión se puede regular el aborto. Es decir, el Tribunal concedió un gran peso al rol de la legislatura estatal y la percibida infusión de los valores colectivos que con su voto confiere el ciudadano a dicho cuerpo.²⁵

En consecuencia, el Tribunal determinó no adherirse a la doctrina del precedente (*stare decisis*) señalando que la adherencia al precedente no es un comando inexorable.²⁶ Basó su conclusión en la inexistencia de precedentes sólidos que apoyen el derecho al aborto. Para esto, distinguió las decisiones en los casos *Griswold v. Connecticut*²⁷ (derecho a obtener anticonceptivos), *Lawrence v. Texas*²⁸ (sobre el derecho a la intimidad en las

¹⁹ *Id.*

²⁰ *Id.*, págs. 2251-2253.

²¹ *Id.*, págs. 2248, 2251.

²² *Id.*, pág. 2253.

²³ *Id.*, pág. 2257.

²⁴ *Id.*, pág. 2257.

²⁵ *Id.*, págs. 2257, 2259.

²⁶ *Id.*, págs. 2260-2261.

²⁷ *Griswold v. Connecticut*, 381 US 479 (1965).

²⁸ *Lawrence v. Texas*, 539 US 558, (2003).

relaciones sexuales) y *Obergefell v. Hodges*²⁹ (derecho al matrimonio igualitario), entre otros, de las decisiones en *Roe v. Wade* y *Casey*, manifestando que en el caso del aborto se pueden considerar como un derecho distinguible de los demás por involucrar una vida potencial.³⁰

En su análisis, la decisión mayoritaria sostuvo que el análisis de un precedente, bajo la doctrina de *stare decisis*, se debilita cuando se interpreta la Constitución.³¹ Por lo tanto, cuando una decisión produce un resultado que se identifique como negativo en la sociedad, aunque previamente se haya considerado constitucional, se justifica su revocación.³² Para sostener esa posición, el Tribunal efectuó un análisis de cinco factores que justificaron la revocación de *Roe v. Wade* y *Casey*, siendo estos: el análisis de la naturaleza del error, la calidad del razonamiento, la adaptabilidad o *workability* de las reglas impuestas, su efecto disruptivo en otras áreas del derecho y la ausencia de una dependencia (*reliance*) concreta.³³ Al analizar dichos factores, el Tribunal concluyó que el razonamiento central de *Roe v. Wade* y *Casey* no tenía sentido y se basó en un ejercicio briosos del poder judicial para producir un estado jurídico que debió ser dejado a la población³⁴ por medio de la legislatura,³⁵ y que impuso restricciones que otras jurisdicciones democráticas del mundo no tienen.³⁶

Al final del análisis, el Tribunal concluyó que la Constitución federal no confiere un derecho al aborto, por lo que rechazó la validez de los precedentes para sostener esa posición.³⁷ El Tribunal se negó a mantener la aplicación de los precedentes ligados a *Roe v. Wade* y a *Casey*, indicando que el derecho al aborto no puede justificarse utilizando como analogía derechos reconocidos en otros casos o por una apelación a un amplio derecho a la autonomía.³⁸ Así pues, determinó que el poder decisonal para regular el aborto recae en los estados, que, a juicio del Tribunal Supremo Federal, están mejor posicionados para legislar conforme a las creencias y valores de sus ciudadanos.³⁹ Asimismo, sostuvo que no es función del Tribunal sustituir con sus creencias sociales o económicas el juicio de los cuerpos legislativos.⁴⁰

El Tribunal, consecuentemente, confirió una gran deferencia a toda legislación estatal que regule el aborto, así como a cualquier otra legislación relacionada a la salud y el bienestar

²⁹ *Obergefell v. Hodges*, 576 US 644, 135 (2015).

³⁰ *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*, *supra*, pág. 2260.

³¹ *Id.*, pág. 2262.

³² *Id.*, págs. 2263-2264, 2265.

³³ *Id.*, pág. 2265.

³⁴ *Id.*

³⁵ *Id.*, pág. 2266.

³⁶ *Id.*, pág. 2270.

³⁷ *Id.*, pág. 2279.

³⁸ *Id.*, pág. 2280.

³⁹ *Id.*, pág. 2279.

⁴⁰ *Id.*, págs. 2283-2284.

del pueblo adjudicándole una fuerte presunción de validez y que debe ser sostenida si existe una base racional que sirva un legítimo interés estatal. Entre los intereses legítimos que identificó el Tribunal en *Dobbs* como ejemplos, se incluye el respeto y preservación de la vida prenatal en todas sus etapas de desarrollo, la protección de la salud y seguridad de la madre, la eliminación de procedimientos médicos particularmente bárbaros y la preservación de la integridad de la profesión médica, la mitigación del dolor fetal y la prevención del discrimen basado en raza, sexo o impedimento.⁴¹

Por lo tanto, el Tribunal Supremo concluyó su opinión con la siguiente expresión:

We end this opinion where we began. Abortion presents a profound moral question. The Constitution does not prohibit the citizens of each State from regulating or prohibiting abortion. Roe and Casey arrogated that authority. We now overrule those decisions and return that authority to the people and their elected representatives.⁴²

B. El Derecho al Aborto en Puerto Rico

Posterior al dictamen de *Roe v. Wade*, el Tribunal Supremo de Puerto Rico tuvo la oportunidad de abordar el tema del aborto como un derecho constitucionalmente protegido en *Pueblo v. Duarte Mendoza*.⁴³ En el citado caso, el Tribunal Supremo de Puerto Rico declaró la innegable aplicabilidad en nuestra jurisdicción de la norma jurisprudencial dictada por el Tribunal Supremo de Estados Unidos en los casos de aborto. Así se acogió expresamente la norma principal de *Roe v. Wade*, reconociendo que el derecho a la intimidad es suficientemente amplio para incluir la decisión de la mujer para terminar su embarazo. El Tribunal determinó que el estatuto de Puerto Rico eximía de responsabilidad penal sobre todo aborto prescrito por un médico, dirigido a la "conservación de la salud o vida" de la embarazada.⁴⁴ Además, el Tribunal claramente visualizó el concepto de "salud" como uno que reconoce la integridad del ser humano, disponiendo que la interpretación correcta del término "salud" implica tanto salud física como salud mental.⁴⁵ Asimismo, estableció claramente el Tribunal Supremo de Puerto Rico que "la disposición estatutaria nuestra se cuenta entre los estatutos sobre aborto más liberales que se conocen."⁴⁶

La importancia de *Pueblo v. Duarte Mendoza* estriba en el reconocimiento, por primera vez, por parte de nuestro máximo foro judicial, de la aplicabilidad de la doctrina elaborada en

⁴¹ *Id.*

⁴² *Id.*, pág. 2284.

⁴³ *Pueblo v. Duarte Mendoza*, *supra*.

⁴⁴ *Id.*, pág. 609.

⁴⁵ *Id.*, pág. 607.

⁴⁶ *Id.*, pág. 608

Roe v. Wade en nuestra jurisdicción y específicamente, en el reconocimiento en Puerto Rico del derecho constitucional de la mujer a someterse a un aborto.

Poco tiempo después, en *Pueblo v. Najul*,⁴⁷ el Tribunal Supremo de Puerto Rico se enfrentó nuevamente a una controversia relacionada con el tema del aborto. En este caso se reconoció, en armonía con la decisión de *Roe v. Wade*, que dadas las consecuencias físicas y emocionales que puede tener un aborto sobre la paciente, y pudiendo existir presiones externas en torno a esa decisión, es responsabilidad del médico inquirir e informar a su paciente de las consecuencias del aborto. Solo mediante este diálogo entre el médico y la paciente es que se establece el verdadero consentimiento de la mujer para la terminación de un embarazo.⁴⁸

Inevitablemente, lo resuelto en *Dobbs* cambió radicalmente el debate en las distintas jurisdicciones de los Estados Unidos en torno a cuál debe ser el alcance de las regulaciones sobre el aborto. Por supuesto, Puerto Rico no es la excepción. En el descargo responsable del deber de asesoramiento que impone el Artículo 10 de la Ley Núm. 205-2004, según enmendada, conocida como *Ley Orgánica del Departamento de Justicia*,⁴⁹ precisa brindar una perspectiva al análisis presente, considerando los postulados constitucionales que, a nuestro juicio, son de suma pertinencia.

Podría argumentarse que la revocación de *Roe v. Wade* y *Casey* tuvo el efecto de eliminar el derecho de una persona embarazada a decidir si termina un embarazo. Sin duda, quedó clara la eliminación del carácter federal impartido al derecho al aborto y sus regulaciones, quedando relegado el asunto al ordenamiento jurídico estatal de cada jurisdicción de los Estados Unidos. Desde esa óptica, luego de analizar la decisión emitida en *Dobbs*, y de considerar que el análisis efectuado por el Tribunal Supremo Federal estuvo concentrado en una visión textualista y tradicional de la Constitución de los Estados Unidos, cabe entonces considerar el texto de nuestra propia Constitución y los linderos ya trazados en Puerto Rico sobre este tema. Veamos.

La Constitución de Puerto Rico, contrario a la de los Estados Unidos, reconoce de manera expresa el derecho a la intimidad. El Artículo II, Sección 8, de nuestra Carta Magna claramente dispone que “[t]oda persona tiene derecho a protección de ley contra ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada o familiar.”⁵⁰ Asimismo, el derecho a la intimidad está íntimamente ligado a la norma contenida en el Artículo II, Sección 1, de nuestra Constitución, que dispone que “[l]a dignidad del ser humano es inviolable [...]”.⁵¹

⁴⁷ *Pueblo v. Najul*, 111 DPR 417 (1981).

⁴⁸ *Id.*, pág. 422.


⁴⁹ 3 LPRA sec. 292g.

⁵⁰ CONST. P.R., Art. II, Sec. 8, LPRA, Tomo 1.

⁵¹ *Id.*, Sec. 1.

En *E.L.A. v. Hermandad de Empleados*,⁵² nuestro Tribunal Supremo estableció que “[e]l derecho a la intimidad tiene un historial distinto en Puerto Rico a su evolución en Estados Unidos”.⁵³ Señaló el Tribunal que el derecho a la intimidad “adquiere rango constitucional en Puerto Rico mucho más temprano que en la Unión Americana.”⁵⁴ Por tanto, la concepción del derecho a la intimidad en nuestra Constitución obedeció a dos factores enumerados en la opinión. En primer lugar, respondió “a un concepto del individuo hondamente arraigado en nuestra cultura.”⁵⁵ En segundo lugar, se expuso que la Asamblea Constituyente “quería formular una Carta de Derechos de factura más ancha que la tradicional, que recogiese el sentir común de culturas diversas sobre nuevas categorías de derechos. De ahí que la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre ejercieren una influencia significativa en la redacción de nuestra Carta de Derechos.”⁵⁶ A la misma vez, el Tribunal Supremo de Puerto Rico reafirmó lo resuelto en *González v. Ramírez Cuerda*,⁵⁷ y en *Alberio Quiñones v. E.L.A.*,⁵⁸ donde se estableció que la Sección 8 del Artículo II opera *ex proprio vigore*, sin que se necesite ley que la complemente.⁵⁹ Asimismo, expresó que el derecho a la intimidad es un derecho “que puede hacerse valer entre personas privadas, eximiéndolas así del requisito de acción estatal necesario para activar los derechos constitucionales de los ciudadanos.”⁶⁰

Dichos postulados fueron aplicados y reafirmados en decisiones concernientes al entorno familiar, como por ejemplo en *Figueroa Ferrer v. E.L.A.*⁶¹ En dicha opinión, el Tribunal Supremo hizo eco de lo resuelto en *García Santiago v. Acosta*,⁶² indicando que:



En la sociedad democrática organizada alrededor de los derechos fundamentales del hombre, el Estado ha de reducir a un mínimo su intervención con sensitivas urdimbres emocionales como lo son las relaciones de familia. La intromisión en la vida privada solo ha de tolerarse cuando así lo requieran factores superantes de salud y seguridad [pública] o el derecho a la vida y a la felicidad del ser humano afectado. No menos exige la Constitución del Estado Libre Asociado al declarar que la dignidad del ser humano es inviolable, y al condenar el discrimen por motivo de nacimiento, origen y condición social.⁶³

⁵² *E.L.A. v. Hermandad de Empleados*, 104 DPR 436, 439 (1975).

⁵³ *Id.*

⁵⁴ *Id.*

⁵⁵ *Id.* Énfasis suplido.

⁵⁶ *Id.*, pág. 440.

⁵⁷ *González v. Ramírez Cuerda*, 88 DPR 125, 133 (1963).

⁵⁸ *Alberio Quiñones v. E.L.A.*, 90 DPR 812, 816 (1964).

⁵⁹ *Id.* Véase además *Arroyo v. Rattan Specialties, Inc.*, 117 DPR 35, 60-64 (1986).

⁶⁰ *Vigoreaux Lorenzana v. Quízno's*, 173 DPR 254, 262 (2008).

⁶¹ *Figueroa Ferrer v. E.L.A.*, 107 DPR 250, 258 (1978).

⁶² *García Santiago v. Acosta*, 104 DPR 321, 324 (1975).

⁶³ *Figueroa Ferrer v. E.L.A.*, *supra*, pág. 259. Énfasis suplido.

De hecho, el Tribunal en *Figueroa Ferrer v. E.L.A.* indicó que el derecho a la intimidad en Puerto Rico opera sin necesidad de que una ley lo implemente,⁶⁴ distinto de cómo se ha desarrollado este derecho en los Estados Unidos. El derecho a la intimidad en los Estados Unidos no tiene un origen definitivo, sino que ha surgido mediante referencias en varias cláusulas de la Constitución federal, a saber: el debido procedimiento de ley de las enmiendas quinta y decimocuarta; la novena enmienda, sobre derechos no enumerados; la cláusula sobre privilegios e inmunidades; y “de las emanaciones y penumbras de las primeras cinco enmiendas y el Preámbulo de la Constitución”.⁶⁵ Incluso, el Tribunal Supremo de Puerto Rico expuso que el derecho a la intimidad “no...está obligado por juegos específicos de reglas históricas”.⁶⁶ Asimismo, afirmó que “[e]l desarrollo del derecho a la intimidad contradice la teoría, tan tradicional como equivocada, de que la decisión de los pleitos debe seguir canales incontaminados por la originalidad.”⁶⁷

Vemos pues, que el derecho a la intimidad en Puerto Rico claramente es de una naturaleza distinta, y más amplia, al derecho reconocido a nivel federal. Nuestro derecho a la intimidad es uno expresamente enumerado en nuestra Constitución y parte de un marco doctrinal basado en el concepto del individuo que está ampliamente engranado en nuestra cultura y predicado en el concepto de que es un derecho de factura más ancha que el reconocido a nivel federal. El concepto de factura más ancha es el reflejo del deseo de nuestra Asamblea Constituyente de recoger el sentir común de culturas diversas sobre nuevas categorías de derechos. A su vez, es el reflejo de los valores adoptados de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Es innegable que el derecho a la intimidad tiene un rango de primer orden en nuestro ordenamiento, e incluso nuestro Tribunal Supremo ha reconocido que su aplicación opera *ex proprio vigore*, sin necesidad de legislación que lo habilite, lo cual permite que se oponga, incluso, entre ciudadanos privados. Es por ello que, contrario a lo que sucede en el derecho federal de los Estados Unidos, nosotros contamos con un derecho constitucional a la intimidad textual y robusto, que no surge de las penumbras de diversas enmiendas constitucionales e interpretaciones judiciales, sino que emana del acto deliberado y consciente de los padres de nuestra Constitución de dotarnos con un candil que ilumine el amplio camino hacia la libertad a la que aspiramos.

Tomando en cuenta lo anterior, incluyendo el cambio sustancial traído por *Dobbs*, debe considerarse que el alcance del derecho al aborto en Puerto Rico no depende del reconocimiento de un derecho a la intimidad a nivel federal, sino que es parte de nuestro legado e historia Constitucional. Es por eso que la revocación de los precedentes

⁶⁴ *Id.*, pág. 260.

⁶⁵ *Id.*

⁶⁶ *Id.*, pág. 259.

⁶⁷ *Id.*, págs. 261-262.

establecidos en *Roe v. Wade* y *Casey* no tiene la consecuencia automática de dejar sin efecto los derechos reconocidos en nuestra jurisdicción desde la decisión emitida en *Pueblo v. Duarte Mendoza* hasta el presente. De hecho, en *Dobbs* no se pretendió revocar la soberanía estatal; al contrario, devuelve a los estados el poder para regular el aborto según lo dicte su historia y valores colectivos. Es así como podemos afirmar que el derecho al aborto sigue intacto en nuestro acervo legal, imbricado al derecho de la intimidad, y solamente mediante la acción de la Asamblea Legislativa o la revocación expresa de los precedentes autóctonos podría concretarse un cambio en el estado de derecho actual. Por lo tanto, podemos concluir que en Puerto Rico el derecho al aborto es uno arraigado a la libertad humana y está expresamente protegido por el derecho a la intimidad plasmado en el Artículo II, Secciones 1 y 8, de nuestra Constitución.

Por otro lado, entendemos que igual análisis debe hacerse con el consabido derecho a la igual protección de las leyes que se consagra en el Artículo II, Sección 7, de la Constitución. En específico, la referida disposición constitucional instituye que no “se negará a persona alguna en Puerto Rico la igual protección de las leyes”.⁶⁸

La igual protección de las leyes se funda en el principio cardinal de trato igual para personas similarmente situadas.⁶⁹ Sin embargo, gobernar una sociedad sin instituir clasificaciones entre personas, sin construir desigualdades que favorezcan a algunos y perjudiquen a otros, es imposible.⁷⁰ Por lo tanto, el Tribunal Supremo determinó que el principio constitucional de la igual protección de las leyes no exige que se dé un trato igual a todos los ciudadanos siempre, sino que prohíbe un trato desigual e injustificado.⁷¹ A estos efectos, el Estado puede clasificar entre personas sin que se quebrante la igual protección de las leyes, siempre y cuando la clasificación sea razonable y con miras a la consecución o protección de un interés público legítimo.

Cuando el Estado realiza una clasificación sospechosa o cuando la clasificación afecta un derecho fundamental, como el derecho a la intimidad, el escrutinio que se tiene que utilizar es el escrutinio estricto.⁷² El Tribunal Supremo de Puerto Rico menciona que el escrutinio estricto se utiliza cuando, por ejemplo, se trate de una clasificación por razón de sexo, ya que “resulta una clasificación sospechosa, en particular cuando la misma tiende a relegar a un estado legal de inferioridad a una clase con abstracción de las potencialidades y características individuales de sus miembros”.⁷³

⁶⁸ Art. II, Sec. 7, Const. P.R., LPRA, Tomo 1.

⁶⁹ *Dominguez Castro v. ELA*, 178 DPR 1, 70 (2010).

⁷⁰ *Id.*

⁷¹ *Id.*

⁷² *Id.*, citando a *AAR, Ex parte*, 187 DPR 835, 864 (2013); *San Miguel Lorenzana v. E.L.A.*, 134 DPR 405, 425 (1993).

⁷³ *Zachry International v. Tribunal Superior*, 104 DPR 267, 282 (1975).

Según antes mencionado, bajo nuestra Constitución y el caso de *Pueblo v. Duarte*, el derecho de una mujer de tomar decisiones sobre su propio cuerpo cuando está embarazada está protegido bajo el derecho a la intimidad. A estos efectos, el Tribunal Supremo de Puerto Rico ha reiterado que “[p]ara sostener la constitucionalidad de la legislación, actuación o clasificación bajo ataque, es necesario que el Estado demuestre que tiene un interés estatal apremiante que la justifique, que el medio seleccionado para adelantar ese interés está estrechamente relacionado con éste y que no existe una alternativa menos onerosa que no sea la que está bajo análisis para promover o alcanzar el interés involucrado.”⁷⁴

Además, en Puerto Rico, nuestra Constitución no solo garantiza la igual protección de las leyes en su Artículo II, Sección 7, sino que, contrario a la federal, prohíbe expresamente en la Sección 1 del mismo Artículo el discrimen por razón de sexo.⁷⁵ Por lo tanto, antes de legislar, reglamentar o prohibir el aborto, es nuestra opinión que la Asamblea Legislativa tiene que hacer un análisis ponderado sobre estas disposiciones constitucionales antes mencionadas y aplicar al ejercicio legislativo la rigurosidad que amerita el imponer limitaciones sobre asuntos que afectan directamente los derechos fundamentales de las mujeres puertorriqueñas.

-III-


Para fines de contexto, destacamos que el Proyecto aquí examinado fue presentado el 6 de diciembre de 2021 —sobre el cual comentamos ante el Senado de Puerto Rico— y el texto modificado fue aprobado por dicho Cuerpo el 21 de junio de 2022, varios días previo a la publicación de la opinión del Tribunal Supremo Federal en *Dobbs*. Por tanto, expondremos nuestro análisis considerando lo resuelto el *Dobbs* y sus implicaciones para Puerto Rico.

Basado en lo resuelto en *Dobbs*, podemos afirmar que la Asamblea Legislativa de Puerto Rico es el ente facultado a definir los contornos del derecho al aborto en Puerto Rico. No obstante, este poder no puede ejercerse fuera del contexto del derecho constitucional puertorriqueño vigente. Las normas jurídicas antes discutidas establecen claramente que en Puerto Rico, contrario al derecho federal, existe un derecho a la intimidad que surge de la letra de nuestra Constitución y la jurisprudencia puertorriqueña. Ante ello, el Estado tiene el deber de salvaguardar el derecho a la intimidad ampliamente reconocido y hacer un adecuado balance entre el derecho a la intimidad que se extiende al proceso de un aborto y el interés de proteger la vida potencial.

⁷⁴ *Pérez Rodríguez v. López Rodríguez*, 2022 TSPR 95 (2022), citando a AAR, *Ex parte, supra*, pág. 865; *Domínguez Castro et al. v. E.L.A. I, supra*; *San Miguel Lorenzana v. E.L.A., supra*.

⁷⁵ *Zachry International v. Tribunal Superior, supra*, pág. 279

Previo a entrar en el análisis de lo propuesto en el P. del S. 693, precisa efectuar una aclaración en cuanto a la Exposición de Motivos del Proyecto. Como antes indicamos, allí se aduce que en *Pueblo v. Duarte, supra*, el Tribunal Supremo de Puerto Rico se negó a extender el reconocimiento de un derecho a la intimidad de factura más ancha al ámbito del derecho al aborto a nivel federal, y alude a una nota al calce en dicha opinión a esos fines. Sin embargo, destacamos que tales expresiones son previas al caso de *Dobbs*, antes citado, que cambió radicalmente el análisis jurídico que debe efectuarse sobre el tema del aborto. Habiéndose eliminado la normativa federal desarrollada jurisprudencialmente sobre el aborto, el reconocimiento al derecho a la intimidad en Puerto Rico ya no depende de o está sujeto a las interpretaciones efectuadas por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos. La decisión en *Dobbs* transfirió el poder para determinar el alcance del derecho al aborto a los estados, por lo que la derogación de *Roe v. Wade* y *Casey* no elimina los derechos reconocidos en Puerto Rico hasta la fecha. Recalamos, por tanto, que el estudio efectuado en torno al alcance del derecho al aborto en Puerto Rico, posterior a *Dobbs*, no depende del reconocimiento de un derecho a la intimidad a nivel federal, sino que es parte de nuestro legado e historia constitucional. Por tanto, la revocación de los precedentes establecidos en *Roe v. Wade* y *Casey* no dejó automáticamente sin efecto las normas en nuestro ordenamiento desde la decisión emitida en *Pueblo v. Duarte Mendoza, supra*. Es así como podemos afirmar que nuestro derecho al aborto sigue intacto en nuestro acervo legal y solamente mediante la acción de la Asamblea Legislativa o la revocación expresa de los precedentes autóctonos podría concretarse un cambio en el estado de derecho actual.



Precisado lo anterior, observamos que la medida propone en el Artículo 3 una prohibición a la práctica de abortos a partir de la semana veintidós (22) de gestación. Esta prohibición no es absoluta y permite el procedimiento médico cuando se cumplan una o más de las condiciones allí enumeradas. La primera excepción establece que se permitirá terminar un embarazo “[c]uando la decisión de terminación de embarazo está fundamentada en el juicio médico informado por las mejores prácticas de la medicina”. La segunda excepción permite el aborto luego de la semana veintidós (22) “[c]uando un facultativo médico diagnostique una anomalía fetal incompatible con la vida”, según definida en la ley. En tercer lugar, permite el aborto “[c]uando un médico licenciado para ejercer la medicina en Puerto Rico determine, a la luz de las mejores prácticas de la medicina, que el concebido de veintidós (22) semanas o más de gestación no podrá sobrevivir independientemente de su madre fuera del vientre materno.” Entendemos, luego de la lectura de estas disposiciones, que conforme a lo resuelto en *Dobbs* y las normas vigentes esbozadas en *Pueblo v. Duarte Mendoza, supra*, existe en nuestra jurisdicción el espacio para regular el aborto, siempre que esto no interfiera con el derecho a la intimidad y la preservación de la salud o vida de la madre. Debemos recalcar que se ha interpretado en nuestro ordenamiento que el concepto de “salud”, según reconocido por nuestro Tribunal Supremo, “implica tanto salud física como salud mental”.⁷⁶

⁷⁶ *Pueblo v. Duarte Mendoza, supra*, pág. 607.

Asimismo, notamos que el Proyecto toma en cuenta el criterio médico a la hora de eximir ciertos abortos de la prohibición provista en la ley y le da un gran peso al juicio médico, lo cual es compatible las expresiones en *Pueblo v. Najul, supra*, que reconoce que el aborto es primordialmente una decisión y determinación médica. No obstante, recomendamos que se consulte con el Departamento de Salud y los gremios médicos en cuanto al punto de partida de veintidós (22) semanas que establece el Proyecto para la prohibición, con el fin de determinar si dicho punto de partida es cónsono con la mejor práctica de la medicina.

Sugerimos, por otro lado, que se elimine el último párrafo del Artículo 3 que dispone lo siguiente:

En este caso, de así decidirlo, la madre podrá utilizar cualquier recurso provisto por las leyes aplicables para dar su hijo en adopción, incluyendo, pero sin limitarse a, llevar a cabo una entrega voluntaria.

Entendemos que dicho párrafo se preservó por error de alguna versión del Proyecto previo a su aprobación por el Senado, ya que no guarda relación con el resto del texto.

Por otro lado, tenemos varias observaciones con respecto a algunas de las definiciones que afectan las normas en el Artículo 3 del P. del S. 693. Vemos en el Artículo 2 de la medida que el legislador define "Emergencia Médica" como "[u]na condición de salud que a la luz del juicio médico de un profesional médico licenciado en Puerto Rico pone en tal grado de riesgo un embarazo, que se requiere la terminación de este para impedir la muerte de la madre, o que el retraso en la terminación del embarazo provocaría exponer a la madre a un riesgo real de desarrollar una incapacidad sustancial e irreversible de una función corporal primaria."⁷⁷ La citada definición contiene una serie de criterios particulares que el médico debe considerar. Recomendamos que este lenguaje sea consultado con la comunidad médica para determinar si el lenguaje provee parámetros razonables y flexibles para que se ejerza un juicio médico cabal y apropiado. Sugerimos que en tal definición se incluya una referencia a las mejores prácticas de la medicina.

Finalmente, aunque reconocemos que el caso de *Dobbs* permite que cada jurisdicción legisle sobre las regulaciones del aborto según entienda, en Puerto Rico debe considerarse que toda en legislación que se proponga debe observarse el derecho a la intimidad y preservar el rol de la decisión médica cuando se regule el aborto con el fin de prevenir daños a la madre gestante y que se cometan injusticias que arriesguen su salud física y mental. Reiteramos lo dicho en *Pueblo v. Najul, supra*,⁷⁸ donde el Tribunal reconoce que

⁷⁷ Énfasis suplido.

⁷⁸ *Pueblo v. Najul, supra*, pág. 422. Citas omitidas y énfasis suplido.

“hasta el punto en que importantes intereses apremiantes del Estado proveen obligada justificación para intervenir, ‘la decisión sobre el aborto es, en todos sus aspectos, inherente y primariamente una decisión médica’ y añadimos que, si se abusare de este privilegio, ‘estarán disponibles los correspondientes remedios judiciales e intraprofesionales’.”

Luego de todo el análisis realizado, el Departamento de Justicia entiende que el derecho fundamental a la intimidad que tiene todo miembro de nuestra sociedad al amparo de nuestra Constitución se extiende a situaciones tan íntimas como lo es la procreación. Consecuentemente, aunque responsablemente exponemos la nueva norma al amparo de *Dobbs*, entendemos que las disposiciones del P. del S. 693 podrían trastocar los postulados constitucionales que imperan en nuestra jurisdicción. Por lo tanto, no recomendamos su aprobación.⁷⁹

Espero que nuestros comentarios le sean de utilidad.

Cordialmente,



Domingo Emanuelli Hernández
Secretario

⁷⁹ Cabe señalar que el Departamento de Justicia había realizado unas recomendaciones ante la Comisión de Asuntos de Vida y Familia del Senado con relación al P. del S. 693, según radicado. Dicha recomendación estaba basada en la jurisprudencia federal desarrollada bajo el estado de derecho de *Roe v. Wade, supra*, que, según la jerarquía de las fuentes del derecho, aplicaba a Puerto Rico. Posterior al caso de *Dobbs*, nuestro análisis se ha reenfocado a los linderos trazados por la Constitución de Puerto Rico y la jurisprudencia aplicable del Tribunal Supremo de Puerto Rico.